

Calculo Del Haber Inicial Actualizacion

JURISPRUDENCIA

En la ciudad de Mendoza, a los 24 días del mes de septiembre del año dos mil diecinueve, reunidos en acuerdo los señores jueces miembros de la sala "B", de la Excm. Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza, doctor Alfredo Rafael Porras, doctora Olga Pura Arrabal y doctor Gustavo Enrique Castiñeira de Dios, procedieron a resolver en definitiva estos autos N° FMZ 4721/2016/CA1N° FMZ 4721/2016/CA1, caratulados: , caratulados: ?PreTEL, NéLida Esther c/ ANSES-Administración Nacional de la Seguridad Social s/ reajustes varios?, venidos del Juzgado Federal de San Rafael, en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 65, contra la resolución de fs. 58/63 vta., cuya parte dispositiva se tiene aquí por reproducida. El Tribunal se planteó la siguiente cuestión a resolver: ¿Es ajustada a derecho la sentencia recurrida? De conformidad con lo establecido por los arts. 268 y 271 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y arts. 4° y 15° del Reglamento de esta Cámara, previa y oportunamente se procedió a establecer por sorteo el siguiente orden de estudio y votación, doctor Alfredo Rafael Porras, doctora Olga Pura Arrabal y doctor Gustavo Enrique Castiñeira de Dios. Sobre la única cuestión propuesta, el señor Juez de Cámara, Dr. Alfredo Rafael Porras, dijo: 1°) Contra la sentencia de fs. 58/63 vta., interpone recurso de apelación la apoderada de ANSeS a fs. 65, el cual es concedido a fs. 66. 2°) Elevada la causa a esta Alzada, a fs. 73/82 vta. expresa agravios. Se agravia del Inadecuado índice salarial aplicado por el a quo, y solicita la aplicación de los índices establecidos en la Resolución ANSES 56/2018, Ley 27.260, y Decreto 807/2016. Destaca que la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente ?Elliff?, no se expidió sobre cuál era el índice más equitativo y justo para la actualización de las remuneraciones, sino que únicamente dispuso que correspondía actualizar las remuneraciones sin limitación temporal, confirmando la sentencia de segunda instancia. Si bien el fallo dictado por la Sala II de la CFSS establecía por voto de la mayoría la aplicación del ISBIC, como el Organismo no se había agraviado del índice elegido, la cuestión no quedó en definitiva sometida a la jurisdicción de la Corte, como se señaló en el dictamen del Procurador General. Manifiesta que el nuevo índice resultaría más justo por cuanto es un índice general, objetivo, se ha mantenido en cifras similares al Índice de Salarios Nivel General del INDEC, que es el que la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación ha elegido específicamente para reajustar los haberes por movilidad entre los años 2002 y 2006 en la causa ?Badaro?; es congruente con los fallos de la CSJN, y se aplica para todas las jubilaciones a partir del 1 de agosto de 2016, por lo que respeta el principio de igualdad. Por último, tilda a la resolución de arbitraria; y solicita que las costas de la segunda instancia sean impuestas en el orden causado (art. 21 de la ley 24463). Invoca jurisprudencia. Hace reserva del caso federal. 3°) Corrido el traslado pertinente, atento que la actora no contesta, a fs. 86 se tiene por decaído el derecho dejado de usar y se ordena el pase al acuerdo. 4°) Que estimo conveniente hacer un breve relato de los antecedentes del caso, a fin de comprender si le asiste razón a la quejosa. De las constancias de fs. 64 del expte. adm. N° 024-27-05623336-4-441-000001 surge que la actora obtuvo su beneficio de jubilación para fecha 3/09/08 bajo el amparo de la ley 24241 y su modif. 24463. Seguidamente, se presenta ante el ANSES y solicita reajuste de haber jubilatorio, solicitud que es desestimada mediante resolución RCU-C 01382/15 de fecha 28/09/15. Consecuentemente, en fecha 7/03/16 se presenta ante el Juzgado Federal de San Rafael, e interpone demanda, la cual tiene acogida favorable. Contra dicha resolución, interpone apelación la demandada. 5°) Ingresando al análisis del recurso de apelación aquí vertido, estimo que el mismo debe ser rechazado, por los argumentos que a continuación se expondrán. a) En relación al pedido del ANSES referida a la sustitución del ISBIC por el índice RIPTE como pauta de movilidad para la determinación del primer haber jubilatorio, al no ser el mismo planteado en la demanda ni en su contestación consecuentemente el juez a quo no se pronunció al respecto. Ello así su tratamiento en esta instancia, resultaría violatorio del principio de congruencia por cuanto: ?La incongruencia es algo más que: ?... cuando se hayan resuelto cuestiones no pedidas?. Se dice que la arbitrariedad del fallo en su incongruencia, es la falta de conformidad de extensión, concepto y alcance entre el fallo y las circunstancias de la causa. Como sostiene Aragonese el ?principio de congruencia? tiende a limitar las facultades resolutorias del órgano jurisdiccional, por el imperio del cual debe existir identidad entre lo resuelto y lo controvertido oportunamente por los litigantes, y en relación con los poderes atribuidos en cada caso al órgano jurisdiccional por el ordenamiento jurídico?. También Guasp señala que la congruencia exige que el fallo no se expida en más de lo requerido por las partes; que no contenga menos de lo pretendido por ellas, y también que no otorgue o niegue algo distinto de lo reclamado. El ?principio de congruencia? impone, pues, una correlatividad entre lo pretendido en autos y lo resuelto en la sentencia, remarca Sagües?. (?Recurso Extraordinario de la Provincia de Mendoza (Ley 9.001) Teoría y Práctica?, pág. 48, Alfredo Porras, cita Aragonese, Pedro, Sentencias incongruentes, Aguilar, Madrid, 1957, p. 227; Guasp, Jaime, Comentarios a la ley de enjuiciamiento civil, Aguilar, Madrid, 1948, p.935 y ss.; Sagües, Néstor Pedro, Recurso Extraordinario, T. II, p. 305). b) Tampoco considero a la

sentencia arbitraria. En este sentido, cabe recordar que la doctrina de la arbitrariedad debe aplicarse únicamente en aquellos fallos en los que las deficiencias lógicas del razonamiento o la total ausencia de fundamento normativo impiden considerar el decisorio como sentencia fundada en ley, a la que aluden los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 308:2351, 2456; 311:786, 2293; 312:246 entre otros). Por esta razón, dicha doctrina es de carácter excepcional y exige para su procedencia un apartamiento inequívoco de las normas que rigen el caso o una absoluta falta de fundamentos (Fallos: 329:717 entre otros). La resolución de primera instancia, no peca de ilógica ni demuestra un apartamiento inequívoco de las normas que rigen el caso sino que por el contrario, efectúa una aplicación ajustada a derecho.

6°) Respecto de las costas de la presente instancia, en relación a la interpretación del art. 21 de la ley 24.463 la Sala "B", que integro, en el caso "Sartori", ya se ha pronunciado sobre su constitucionalidad. Ello siguiendo las aguas de la Corte Suprema de la Nación en el fallo "Flagello" (Fallo: 331:183), luego "Patiño" (Fallo: 332:1298); dicha doctrina legal, establecida por mayoría de sus miembros, dijo que: "Si la actora obtuvo una sentencia totalmente favorable, ya que los jueces tuvieron por demostrado que el organismo previsional, carente de apoyo fáctico y normativo le ocasionó de un modo irrazonable la necesidad y prolongación del juicio con los gastos consiguientes, constatada la conducta arbitraria y abusiva de la demandada en el pleito, a fin de asegurar la vigencia de la garantía constitucional del art. 17 de la Constitución Nacional, corresponde confirmar el fallo en cuanto desplazó el art. 21 de la ley 24.463 de Solidaridad Previsional en tanto establece que en todos los casos las costas serán por su orden?". En consecuencia, cuando se advierte que el organismo previsional, carente de apoyo fáctico y normativo le ocasionó de un modo irrazonable la necesidad y prolongación del juicio con los gastos consiguientes, y constatada la conducta arbitraria y abusiva de la demandada en el pleito, a fin de asegurar la vigencia de la garantía constitucional del art. 17 de la Constitución Nacional, sí corresponde desplazar el art. 21 de la ley 24.463 de Solidaridad Previsional en tanto establece que en todos los casos las costas serán por su orden.

Destaco que si bien, posteriormente al fallo "Sartori", se dicta la ley 27.423, y su art. 36, expresa que: "En las causas de seguridad social los honorarios se regularán sobre el monto de las prestaciones debidas. Las costas se impondrán de acuerdo a lo normado por el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en la parte general, libro I, título II, capítulo V, con excepción de aquellos casos en que los jubilados, pensionados, afiliados o sus causahabientes resultaren vencidos, en cuyo caso se impondrán las costas en el orden causado?". Luego, el Decreto N° 157/218 (B.O. 27/2/18) del Poder Ejecutivo Nacional, en uso de las atribuciones emergentes del art. 99, inc. 3 de la Constitución Nacional, en su art. 3° estableció: "Derógase el art. 36 de la ley N° 27.423". Y respecto de su entrada en vigencia lo estableció el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial, es decir, a partir del día 28 de febrero de 2018.

En consecuencia, entiendo que la doctrina legal establecida en la causa "Sartori" no debe ser modificada en virtud de los antecedentes legales vigentes a la fecha de la presente resolución.

Ahora bien, en la presente causa, la Sra. Pretel inició su solicitud de jubilación la cual fue otorgada con fecha 3/09/08. Años más tarde, interpuso reclamo administrativo, el cual fue rechazado para fecha 28/09/15. Con fecha 7/03/16, la actora interpuso demanda de reajuste del beneficio previsional, la cual fue acogida por el a quo, con fecha 13/09/18. Se funda la resolución impugnada, en referencia a sus antecedentes jurisprudenciales.

Del fallo del a quo, acogiendo los reajustes del reclamo durante períodos establecidos por la normativa legal citada, surge que la ANSeS actuó fuera del marco de lo legítimo obligando al actor a litigar con la consiguiente disposición patrimonial. Como se dijo en "Patiño" -aunque existió mora en dictar un dictamen- la situación concluye en idénticos reparos, el organismo previsional ocasionó de un modo irrazonable la necesidad y prolongación del presente juicio con los gastos consiguientes.

Constatada la conducta arbitraria y abusiva de la demandada en el pleito bajo examen, en los términos de este considerando, y a fin de asegurar la vigencia de la garantía constitucional del artículo 17 de la Constitución Nacional, corresponde en el presente caso, y conforme a los considerandos ya expuestos, declarar la inconstitucionalidad del art. 21 de la ley 24.463, estableciendo las costas a la demandada.

En el caso de autos se vislumbran las mismas circunstancias que justificaron en "Sartori" la declaración de inconstitucionalidad del art. 21 de la ley 24.463. Tal postura resulta coincidente con el criterio recientemente expedido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el fallo "González, Carmen c/ ANSeS s/ prestaciones varias", de fecha 10/07/18. Allí, se expuso: "Que, en tales condiciones, corresponde descalificar el fallo con invocación de la doctrina de la arbitrariedad, toda vez que sin que mediara declaración de inconstitucionalidad prescindió de lo que establecía la norma aplicable, situación que importa una lesión a los derechos de defensa en juicio y propiedad (arts. 18 y 17 de la Constitución Nacional)" (considerando 5°).

En virtud de los motivos desplegados, corresponde declarar la inconstitucionalidad del art. 21 de la ley 24463, e imponer las costas de esta segunda instancia a la parte demandada vencida. Idéntico criterio debiera aplicarse a las de primera instancia, más ello no fue motivo de apelación por la actora, por lo que las mismas deben ser mantenidas tal cual resolvió el a quo.

7°) Regular los honorarios de los profesionales intervinientes en un 30% de lo regulado en primera instancia (art. 30, ley N° 27.423).

De esta manera respondo por la AFIRMATIVA a la única cuestión propuesta al comienzo de este pronunciamiento. Es mi voto.

Sobre la única cuestión propuesta, la señora jueza de cámara, doctora Olga Pura Arrabal, dijo: Anticipo que acompañaré el voto de mi distinguido colega preopinante en cuanto rechaza el

agravio de ANSES referido a la sustitución del ISBIC por el índice del RIPTE. No obstante llego a tal decisión en mérito a las siguientes consideraciones. Corresponde la aplicación del índice de los salarios básicos escogido por la propia ANSES, en la Res. 140/1995, sin limitación temporal toda vez que razones de economía procesal aconsejan remitir al precedente Elliff Alberto c/Anses s/Reajustes Varios, sent del 11 de agosto del año 2009 (E. 131 XLIV R.O). En consecuencia, se ha de confirmar la decisión de aplicar a las remuneraciones tenidas en mira para la estimación de la Prestación Compensatoria y Prestación Adicional por Permanencia, el índice que señala la res. 140/1995, hasta la fecha en que se produjo la adquisición del derecho, sin el tope temporal que ésta fija y que fuera declarado inconstitucional por la Corte Federal en el fallo de mención. Por tanto, toda vez que la facultad que se asigna a ANSES para determinar el índice de los salarios, no autoriza que estos sean arbitrarios o únicamente subordinados al criterio del organismo emisor, en ningún caso, el índice en cuestión podrá diferir sustancialmente de los salarios que, por similar concepto, emita el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos u organismo oficial que lo remplace en la determinación de índices oficiales. Análogo es el criterio sustentado por la Sala 2 de la Cámara Federal de la Seguridad Social (autos N° 79069/2009, caratulados: 'Miguel, Ángel Luis c/ANSES, por reajustes varios', entre otros). Cabe también ponderar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos N° CSS 42272/2012/CS1-CA1, caratulados 'Blanco, Lucio O. c/ ANSeS s/ reajustes varios' (votos de la mayoría y concurrente de la Dra. Elena Highton de Nolasco), sentencia de fecha 18 de diciembre de 2018, caso que guarda con el presente sustancial analogía, declaró inaplicables las resoluciones 56/2018 y 1/2018 de la Secretaría de la Seguridad Social, por las que la Administración dispone la aplicación del RIPTE. Así señaló, 'la fijación del índice de actualización no puede considerarse incluida dentro de las atribuciones genéricas que la ley 24.241 -texto según ley 26.417- reconoce en cabeza de la ANSeS (art. 36) como tampoco dentro de la facultad específica otorgada a la Secretaría de la Seguridad Social (art. 24, inciso a, segundo párrafo), habida cuenta de que la elección de la variable de ajuste no es un aspecto menor, de detalle, referente al cumplimiento del régimen de jubilaciones, sino que es una cuestión de la mayor relevancia pues tiene directa incidencia sobre el contenido económico de las prestaciones, pudiendo afectar el mandato protectorio del art. 14 bis de la Constitución Nacional o el derecho de propiedad de los beneficiarios' (cons. 17). Así, afirma el Tribunal Cimero que: 'no puede admitirse el ejercicio de una potestad de exclusivo resorte del Poder Legislativo Nacional, ejecutada por ese departamento del Estado desde el año 2008 en dos oportunidades (leyes 26.417 y 27.426) (cons. 18)? y que: '...La intervención indebida que lleva a cabo el Poder Ejecutivo Nacional -a través de la ANSeS y de la Secretaría de la Seguridad Social- al dictar y ratificar la resolución N° 56/2018 sin tener la potestad constitucional para hacerlo, contradice el art. 14 bis de la Ley Fundamental que conjuga el ideal representativo con la realización de los derechos sociales. Asimismo, transgrede la regla básica republicana según la cual cada poder del Estado Federal debe actuar dentro de su ámbito de competencia, siendo respetuoso del ejercicio que los otros pudieran hacer de los poderes que la Constitución les atribuye. También desconoce que las normas que desde hace más de cincuenta años han reconocido las obligaciones del Estado de tutelar al trabajador en situación de pasividad no pueden ser entendidas fuera de la nueva cláusula del progreso (art. 75, inciso 19, de la Constitución Nacional), según la cual corresponde al Congreso proveer lo conducente «al desarrollo humano» y «al progreso económico» con justicia social (cons. 20)". En este mismo contexto, concluye que: 'es el Congreso Nacional en su carácter de órgano representativo de la voluntad popular, el que deberá establecer, conforme a las facultades conferidas por la Constitución Nacional, el índice para la actualización de los salarios computables para el cálculo del haber inicial en el período en juego, toda vez que se trata de un componente decisivo para asegurar la vigencia de los derechos consagrados en el art. 14 bis de la Ley Fundamental... (cons. 21)? y que 'hasta que ello suceda y dado que la misión más delicada del Poder Judicial es la de saberse mantener dentro del ámbito de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que incumben a los otros poderes ni suplir las decisiones que deben adoptar para solucionar el problema, las cuestiones suscitadas en la presente causa en torno al haber inicial deberán ser resueltas de conformidad con las consideraciones dadas por el Tribunal en el caso "Elliff" (Fallos: 332:1914)?'. En efecto, la Corte concluyó que con la resolución N° 56/2018 (después de finalizada la vigencia del art. 24 de la ley 24.241 por la sanción de la ley 26.417) ANSeS se arrogó una facultad que ya no poseía, como tampoco la tenía la Secretaría de Seguridad Social, dependiente del Ministerio de Salud y Desarrollo Social, al dictar la resolución N° 1/2018 que ratificó el RIPTE. Por tales motivos, declaró de oficio la inconstitucionalidad de las mentadas resoluciones y reafirmó la potestad del Congreso de la Nación en el establecimiento del índice de actualización aplicable como atribución constitucional exclusiva de aquel poder del Estado. En razón de lo expuesto, es que corresponde rechazar el planteo de la recurrente y, en consecuencia, cabe mantener el ISBIC para la actualización del haber inicial (conforme al precedente 'Elliff?'). Sobre la única cuestión propuesta, el señor juez de cámara doctor Gustavo Enrique Castiñeira de Dios, dijo: Que adhiere al voto del Doctor Alfredo Rafael Porras, por sus fundamentos. En mérito del resultado que se instruye en el acuerdo precedente SE RESUELVE: 1°) NO HACER LUGAR al recurso de apelación deducido por la representante de ANSeS a fs. 65 y, en consecuencia, CONFIRMAR la sentencia de fs. 58/63 vta., en cuanto fuere motivo de agravios. 2°) DECLARAR la inconstitucionalidad del art. 21 de la ley 24.463, imponiendo las

costas de esta segunda instancia a la demandada vencida (art. 68, CPCCN). 3°) REGULAR los honorarios de los profesionales intervinientes en esta Alzada en un ... (...%) de lo previsto en primera instancia (art. 30 ley 27.423). Protocolícese. Notifíquese. Publíquese. FIRMADO: Doctora Olga Pura Arrabal - Doctor Gustavo Enrique Castiñeira de Dios - Doctor Alfredo Rafael Porras Ante mí: Dra. Clara María Civit.- 076159E